

✓

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZVG § 161; ZPO §§ 264 idF vom 3. Dezember 1976, 265

Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung kann ein Schuldner bis dahin beschlagnahmte Ansprüche (hier: Ansprüche auf Nutzungsentschädigung) jedenfalls mit Zustimmung des Zwangsverwalters wieder selbst gerichtlich geltend machen. Ein dementsprechender Parteiwechsel (vom Zwangsverwalter auf den Schuldner) ist mit Zustimmung aller Beteiligten auch in der Berufungsinstanz möglich.

BGB §§ 985, 986, 1353; 6. DVO z. EheG (HaustratsVO) § 19;
ZPO § 627; ZPO § 620 Satz 1 Nr. 7 idF vom 1. Juli 1977,
§ 621 Abs. 1 Nr. 7 idF vom 1. Juli 1977, § 621 a Abs. 1

Während eines Scheidungsrechtsstreits hat bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe ein Ehegatte an der Ehewohnung, die dem anderen Ehegatten gehört, ein aus dem Wesen der Ehe folgendes Besitzrecht, solange nicht eine abweichende Entscheidung des Eheprozeßgerichts ergangen ist (Ergänzung zu BGHZ 67, 217). Nach Scheidung der Ehe besteht ein solches Besitzrecht grundsätzlich nicht mehr, wenn nicht eine abweichende Entscheidung nach der Haustratsverordnung ergangen ist oder ergeht.

BGB § 988

§ 988 BGB ist entsprechend anwendbar auf einen Fremdbesitzer, der den Besitz unentgeltlich erlangt hat und schuldrechtlich nutzungsberechtigt zu sein glaubt.

BGH, Urt. v. 7. April 1978 - V ZR 154/75 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 154/75

URTEIL

Verkündet am

7. April 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Daglind Maria Roswitha B [REDACTED] geb. K [REDACTED]
L [REDACTED] E [REDACTED] ●, B [REDACTED]., P [REDACTED] (Italien),

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Dr. Dr. Helmuth B [REDACTED] ,
D [REDACTED] Str. ●, H [REDACTED] ,

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision des Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision der Klägerin das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Mai 1975 teilweise dahin abändert, daß die Klage wegen eines weiteren Betrages in Höhe von 1 786,36 DM abgewiesen wird.

Im übrigen wird die Anschlußrevision des Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 4/5, der Beklagte 1/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom Beklagten, ihrem geschiedenen Ehemann, Nutzungsentschädigung für ein ihr gehöriges Anwesen in H [REDACTED].



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Eines der auf dem erwähnten Grundstück nach Art eines Doppelhauses errichteten Häuser bewohnt der Beklagte, das andere seine Mutter. Die Ehe der Parteien, die seit Anfang Mai 1969 getrennt lebten, ist rechtskräftig aus dem Verschulden des Beklagten seit dem 6. Juli 1972 geschieden. Der Beklagte hatte das genannte Anwesen der Klägerin kurz nach der Eheschließung mit Vertrag vom 27. Dezember 1965 geschenkt; er hat diese Schenkung während des Scheidungsrechtsstreits widerrufen, wurde aber mit seinem Verlangen auf Rückübereignung der Grundstücke rechtskräftig abgewiesen (Beschuß des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 1973).

Am 29. Dezember 1972 wurde die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. Der Beklagte wurde rechtskräftig (Beschuß des Bundesgerichtshofs vom 18. September 1974) zur Herausgabe des Anwesens an den Zwangsverwalter verurteilt.

Die Klägerin verlangt Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. Juni 1969 bis 31. Dezember 1973, und zwar 732 DM monatlich für das vom Beklagten selbst bewohnte Haus, zusätzlich 80 DM monatlich für zwei Garagen und 420 DM monatlich für das von der Mutter des Beklagten bewohnte Haus. In erster Instanz ist der Zwangsverwalter auf seiten der Klägerin dem Rechtsstreit als Partei beigetreten und hat Zahlung der Nutzungsentschädigung für das Jahr 1973 an sich verlangt. Der Beklagte hat einen Teilbetrag in Höhe von 6 000 DM (500 DM x 12) anerkannt.

Das Landgericht hat einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. Juni 1969 bis 15. Februar 1970 verneint und die Klage dementsprechend in Höhe von 10 472 DM abgewiesen; es hat den Beklagten dem Anerkenntnis gemäß zur Zahlung von 6 000 DM an den Zwangsverwalter verurteilt und im übrigen die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil teilweise abgeändert und den Anspruch auf Nutzungsentschädigung, den die Klägerin nach Aufhebung der Zwangsverwaltung mit Beschluß vom 17. Januar 1975 wieder allein geltend macht, für das vom Beklagten bewohnte Haus (einschließlich der Garagen) hinsichtlich der Zeit vom 16. Februar 1970 bis 30. April 1972 und für das von der Mutter des Beklagten bewohnte Haus in vollem Umfang versagt und die Klage dementsprechend in Höhe weiterer 41 048 DM abgewiesen; im übrigen hat es die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, der Beklagte im Wege der Anschlußrevision die volle Abweisung der Klage. Beide Parteien beantragen jeweils die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht bejaht zutreffend eine Prozeßführungsbefugnis der Klägerin auch hinsichtlich der Ansprüche für die Dauer des Jahres 1973, in dem das Anwesen unter Zwangsverwaltung stand. Insoweit ist die Klägerin in der Berufungsinstanz durch Parteiwechsel wirksam an die Stelle des Zwangsverwalters getreten. Die Klägerin und der Zwangsverwalter wurden in der Berufungsinstanz von demselben Prozeßbevollmächtigten vertreten. Dieser hatte mit Schriftsatz vom 1. April 1975 mitgeteilt, daß die Zwangsvollstreckung aufgehoben und der Zwangsverwaltungsvermerk gelöscht worden sei; die Klägerin mache deshalb nunmehr in vollem Umfang die Ansprüche wieder allein geltend. Dem hatte sich der Beklagte im Erwidierungsschriftsatz vom 24. April 1975 nicht widersetzt, vielmehr seinerseits ausdrücklich die Auffassung vertreten, die Klägerin sei nunmehr wieder allein prozeßführungsbefugt. Demgemäß hatte der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1975 (in der nach Maßgabe der genannten Schriftsätze verhandelt wurde) auf die Erklärung des Klägersvertreters, er mache "alle im Berufungsverfahren streitigen Ansprüche namens der bisherigen Klägerin zu 1 geltend", ohne Rüge zur Sache verhandelt. Darin liegen die prozessuale Erklärung des Zwangsverwalters, er trete aus dem Prozeß aus, eine entsprechende Erklärung der Klägerin, sie trete anstelle des Zwangsverwalters hinsichtlich der Ansprüche für das Jahr 1973 in den Prozeß ein, und die Zustimmung des Beklagten hierzu.

Gegen einen solchen gewillkürten Parteiwechsel ist auch im Berufungsrechtszug - sofern er wie hier mit Zustimmung aller Beteiligten erfolgt - prozeßrechtlich nichts einzuwenden (vgl. BGHZ 21, 285 für einen Parteiwechsel auf der Beklagtenseite; Thomas/Putzo, ZPO 9. Aufl. vor § 50 Anm. IV, 3 Buchst. b i.V.m. 3 a aa). Entgegen der Auffassung der Revision des Beklagten ergeben sich insbesondere keine Bedenken aus der Entscheidung des VI. Zivilsenats (Urteil vom 27. Januar 1954 - VI ZR 257/52 - BGB LM ZPO § 265 Nr. 2). Diese Entscheidung betrifft einen anders gelagerten Sachverhalt und hatte nur die Frage zu beantworten, ob der Ersterher eines Grundstücks (gleichzeitig ein Grundstücksgläubiger) kraft Gesetzes Rechtsnachfolger des Zwangsverwalters wurde, und als bisher am Prozeß nicht beteiligter Dritter in den Prozeß eintreten und selbständig Revision einlegen konnte.

Die Klägerin ist Inhaberin der Ansprüche für das Jahr 1973, als solche aktiv legitimiert und damit für den Regelfall auch insoweit prozeßführungsbefugt. Aus der Zwangsverwaltung kann sich keine Beschränkung ihrer Prozeßführungsbefugnis mehr ergeben, denn die Zwangsverwaltung ist aufgehoben und damit die Beschlagnahmewirkung beendet (vgl. §§ 148 Abs. 2, 161 ZVG). Ob eine - etwa auch nach Aufhebung der Zwangsverwaltung noch fort-dauernde - Prozeßführungsbefugnis des Zwangsverwalters die der Klägerin ausschließen könnte, bedarf hier keiner Entscheidung, weil der Zwangsverwalter einem Eintritt der Klägerin in den Prozeß zugestimmt hat.

Diese Zustimmung ist wirksam. Soweit dem Zwangsverwalter in Literatur und Rechtsprechung ein Prozeßführungsrecht für die früher beschlagnahmten Ansprüche auch nach einer auf Antrag des Gläubigers erfolgten Aufhebung der Zwangsvollstreckung zugestanden wird, findet dies seine Rechtfertigung allein darin, daß er im Rahmen der Abwicklung der Zwangsverwaltung berechtigt und verpflichtet sein kann, die laufenden Prozesse fortzuführen oder gegebenenfalls neue zu beginnen (vgl. Steiner/Riedel, ZVG 8. Aufl. § 161 Anm. 9 Abs. 9 c; Zeller, ZVG 9. Aufl. § 161 Anm. 3; Jaeckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. § 161 Rdn. 12; Korintenberg/Wenz, ZVG 6. Aufl. § 161 Rdn. 4; Dassler/Schiffhauer, ZVG 10. Aufl. § 161 Anm. 9; OLG Frankfurt, MDR 1971, 226). Das bedeutet aber, daß der Zwangsverwalter nur dann so verfahren muß und kann, wenn er die streitgegenständlichen Ansprüche noch als Bestandteil der Zwangsverwaltungsmasse behandelt, über die er Abrechnung schuldet. Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung auf Antrag des Gläubigers hat der Zwangsverwalter das Grundstück an den Schuldner herauszugeben und zwar einschließlich der Nutzungen, die von ihm nicht mehr benötigt werden (Steiner/Riedel, aaO Anm. 9 Abs. 9 a und b; Zeller, aaO Anm. 3; Jaeckel/Güthe, aaO Rdn. 11; Korintenberg/Wenz, aaO Anm. 4; Dassler/Schiffhauer, aaO Anm. 9 a). Das zeigt, daß es in der pflichtgemäßen Entscheidungsbefugnis des Zwangsverwalters steht, ob er sein etwa fortdauerndes Prozeßführungsrecht auch nach Aufhebung der Zwangsverwaltung noch weiter in Anspruch nimmt. Tut er dies nicht, sondern erklärt er sich - wie hier - mit einer Weiterführung des Prozesses durch den Schuldner einverstanden, so ist dies unbedenklich.

2. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen auch im übrigen keine Bedenken.

Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht unangegriffen festgestellt, daß das vom Beklagten bewohnte Anwesen als Ehewohnung gedient hatte. Zwar ist nach dem Urteil BGHZ 67, 217 die auf § 985 BGB gestützte Klage eines Ehegatten auf Herausgabe der Ehewohnung während der Dauer des Scheidungsrechtsstreits unzulässig, weil die Besitzverhältnisse insoweit ausschließlich durch das Eheprozeßgericht im Wege der einstweiligen Anordnung zu regeln sind (vgl. §§ 19 HausratVO a.F. i.V.m. § 627 ZPO a.F.). Dies gilt aber nicht für die in Bezug auf eine Ehewohnung geltend gemachten Ansprüche auf Nutzungsentschädigung. Das Verfahren nach der 6. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz setzt voraus, daß sich die Ehegatten anläßlich der Scheidung (alte Fassung: nach der Scheidung) nicht darüber einigen können, wer von ihnen die Ehewohnung künftig bewohnen soll; der Richter regelt dann auf Antrag "die Rechtsverhältnisse an der Wohnung" (§ 1 Abs. 1 HausratVO a.F. und n.F.) und trifft nach billigem Ermessen rechtsgestaltende Entscheidungen (§ 2 HausratVO a.F. und n.F.) über Eigentum oder Besitzrecht. Dabei kann der Richter unter Umständen für die Zukunft ein Mietverhältnis an der Ehewohnung begründen und einen Mietzins festsetzen (§ 5 Abs. 2 HausratVO a.F. und n.F.). Nicht aber steht die Möglichkeit eines solchen auf Rechtsgestaltung gerichteten Verfahrens generell einem Rechtsstreit über bereits entstandene vermögensrechtliche Ansprüche der Ehegatten in Bezug auf die eheliche Wohnung entgegen.

II.

Die Revision der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung aus den allein in Betracht kommenden §§ 987 ff BGB für das vom Beklagten bewohnte Haus (einschließlich Garagen) für die Zeit vom 16. Februar 1970 bis 30. April 1972, weil dieser bis dahin berechtigter Besitzer des früher als Ehewohnung dienenden Hauses gewesen sei. Dies folge aus der notwendigen Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalles.

Die Revision meint, ein Besitzrecht des Beklagten entfalle schon deshalb, weil die Klägerin berechtigterweise vom Beklagten getrennt gelebt habe. Im übrigen habe das Berufungsgericht die Interessenabwägung zu Ungunsten der Klägerin rechtsfehlerhaft vorgenommen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts trifft im Ergebnis zu. Richtig ist sein - auch von der Revision nicht angezweifelter - Ausgangspunkt, ein Besitzrecht des Beklagten an der früheren Ehewohnung könne sich bis zur rechtskräftigen Scheidung aus dem Wesen der Ehe ergeben, die auch auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten einwirkt. Dieser Grundsatz ist in Rechtsprechung und Rechtslehre unbestritten. Streit besteht dagegen über die Voraussetzungen und den Umfang eines solchen Besitzrechts, insbesondere für den Fall des Getrenntlebens. So wird einerseits ein Besitzrecht für die

Dauer der Ehe ohne Einschränkung bejaht (vgl. etwa Staudinger/Hübner, BGB 10./11. Aufl. § 1353 Rdn. 21; BGB-RGRK, 10./11. Aufl. § 1353 Anm. 3; LG Wiesbaden NJW 1955, 225, 226; Marloh, FamRZ 1956, 264; Dölle, Familienrecht Bd. I 1964 § 33 I, 3), andererseits bei berechtigtem Getrenntleben des "Eigentümerehegatten" für den Regelfall ein Besitzrecht des anderen Ehegatten verneint (vgl. Gernhuber, Familienrecht 1971 § 18 III, 6 und derselbe in FamRZ 1959, 465, 471). Eine vermittelnde Meinung stellt - wie das Berufungsgericht - auf eine Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles ab (vgl. etwa OLG München, FamRZ 1970, 86, 87; OLG Stuttgart, NJW 1970, 101; OLG Celle, FamRZ 1971, 28, 30; Hanisch, NJW 1963, 1033, 1038; Erman/Heckelmann, BGB 6. Aufl. § 1353 Rdn. 17; Soergel/Lange, BGB 10. Aufl. § 1353 Rdn. 59).

Nach Auffassung des Senats war der Beklagte in der hier maßgeblichen Zeit vom 16. Februar 1970 bis zur rechtskräftigen Scheidung seiner Ehe (6. Juli 1972) zum Besitz der ehelichen Wohnung berechtigt. Dieses Besitzrecht folgt aus dem Wesen der Ehe. Aus dem Gebot der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 BGB) ergibt sich die Pflicht der Ehegatten, sich gegenseitig die Benutzung der ehelichen Wohnung zu gestatten, auch wenn ein Ehegatte Alleineigentümer dieser Wohnung ist (vgl. BGHZ 12, 380). Zum Schutz des räumlich gegenständlichen Lebensbereichs der Ehe (vgl. BGHZ 37, 38 ff) dauert im Streitfall diese Besitzberechtigung der Ehegatten auch während eines Scheidungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Scheidung an, solange sie nicht durch rechtsgestaltende richterliche Ent-

scheidung aufgehoben wird, die im vorliegenden Fall nicht ergangen ist. Das entnimmt der Senat einer aus dem Gesamtzusammenhang der einschlägigen Vorschriften für Hausrat und Ehewohnung folgenden Grundentscheidung des Gesetzgebers. Für die Dauer eines Scheidungsrechtsstreits (im vorliegenden Fall wurde die Scheidungsklage am 4. August 1969 zugestellt) sind die Besitzverhältnisse an der Ehewohnung und dem Hausrat im Streitfall ausschließlich durch einstweilige Anordnung des Eheprozeßgerichts zu regeln; eine auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage des "Eigentümerehegatten" gegen den anderen wäre unzulässig (§ 19 HausratVO a.F. i.V.m. § 627 ZPO a.F.; nunmehr § 620 Satz 1 Nr. 7, § 621 Abs. 1 Nr. 7, § 621 a Abs. 1 ZPO). Der Senat schließt sich darin der Entscheidung des IV. Zivilsenats (vgl. BGHZ 67, 217) an. Daraus folgt, daß die Besitzberechtigung der Ehegatten an der Ehewohnung während des Scheidungsrechtsstreits (nur um diesen Zeitraum geht es hier noch) solange fort dauert, bis sie gegebenenfalls in einem Hausratsverfahren aufgehoben wird. Nur in diesem Verfahren kommt es nach dem Willen des Gesetzgebers zu jener Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles, auf die die oben wiedergegebene vermittelnde Meinung abstellt.

Aus § 1361 a BGB läßt sich nicht folgern, der Gesetzgeber habe im Falle des Getrenntlebens den Schutz des räumlich gegenständlichen Lebensbereiches einer Ehe auf den "Restbestand des § 1361 a BGB" reduzieren wollen (so Gernhuber, Familienrecht 1971 und FamRZ 1959 jeweils aaO). Zwar ist in § 1361 a BGB die Ehewohnung nicht erwähnt.

Damit sollte aber nicht zum Ausdruck kommen, der "Eigentümerehegatte" könne, falls er berechtigterweise getrennt lebe, die Wohnung vom anderen Teil nach § 985 BGB auch während eines Scheidungsverfahrens herausverlangen; vielmehr legt im Gegenteil gerade § 1361 a BGB den Umkehrschluß nahe, daß der Gesetzgeber für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten dem Rechnung tragen und Herausgabeansprüche nur hinsichtlich der Haushaltsgegenstände gewähren, dagegen das fortdauernde Besitzrecht der Ehegatten an der Ehwohnung unberührt lassen wollte.

War der Beklagte mithin mangels einer gegenteiligen Entscheidung des Eheprozeßgerichts bis zur rechtskräftigen Scheidung besitzberechtigt, so entfällt bis zu diesem Zeitpunkt auch ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Die von der Revision gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Interessenabwägung erhobenen Rügen sind damit gegenstandslos.

2. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin auf Nutzungsentschädigung für das von der Mutter des Beklagten genutzte Haus. Der Beklagte sei insoweit nicht Besitzer gewesen und sei auch nicht ohne Rechtsgrund auf Kosten der Klägerin bereichert.

Entgegen der Auffassung der Revision wäre der Beklagte gerade dann nicht auf Kosten der Klägerin ohne Rechtsgrund um die von seiner Mutter gezogenen Nutzungen bereichert, wenn die Klägerin - wovon die Revision nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ausgehen zu können glaubt - anlässlich der Schenkung eine Ver-

pflichtung des Beklagten übernommen hätte, dessen Mutter unentgeltlich weiter auf dem Grundstück wohnen zu lassen. Dafür, daß der Beklagte gegenüber seiner Mutter schadensersatzpflichtig geworden wäre und Schadensersatzleistungen gegenüber seiner Mutter erspart hätte, fehlt es im übrigen an jedweden Feststellungen.

III.

Die Anschlußrevision des Beklagten ist teilweise begründet.

1. Sie hat Erfolg soweit das Berufungsgericht der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 1972 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils (6. Juli 1972) Nutzungsentschädigung dem Grunde nach zugesprochen hat. Insoweit mußte der Anspruch abgewiesen werden. Dies folgt aus den Ausführungen unter II. 1. Da es weiterer tatrichterlicher Feststellungen dazu nicht bedarf, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Abzuweisen war hiernach der Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die vom Beklagten bewohnte Wohnung einschließlich Garage (812 DM monatlich) für die Monate Mai und Juni 1972 (= 1 624 DM) sowie für die Zeit vom 1. Juli bis 6. Juli 1972 (= 162,36 DM), insgesamt also ein Betrag von 1 786,36 DM.

2. Fehl geht allerdings die weitergehende Meinung der Anschlußrevision, der Beklagte sei auch über den Zeitpunkt der rechtskräftigen Scheidung der Ehe hinaus zum Besitz der früheren Ehewohnung berechtigt gewesen, weil die Besitzverhältnisse nicht durch eine Entscheidung nach der Hausratsverordnung geregelt worden seien. Die Anschlußrevision übersieht, daß das Besitzrecht seine materielle Grundlage in den familienrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien hatte und aus dem Wesen der Ehe folgte; es ist dadurch notwendigerweise an deren Bestand geknüpft. Daß im Streitfall auch nach der Scheidung über die Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung eine Entscheidung nach der Hausratsverordnung zu ergehen hat (§ 1 HausratsVO a.F. und n.F.), vermag daran nichts zu ändern. Solange eine entgegenstehende rechtsgestaltende Entscheidung nach der Hausratsverordnung fehlt, ist die Rechtslage vor rechtskräftiger Scheidung der Ehe anders als danach, soweit es um die nach materiellem Recht zu beurteilende Frage des Besitzrechts geht. Könnte eine richterliche Entscheidung nach § 2 der Hausratsverordnung in Verbindung mit den entsprechenden prozeßrechtlichen Vorschriften vor Scheidung der Ehe dieses Besitzrecht allenfalls aufheben, so hätte die nämliche richterliche Entscheidung nach Scheidung der Ehe allenfalls die Wirkung, ein solches Besitzrecht gestaltend neu zu schaffen. Ob auch nach Scheidung der Ehe unter prozeßrechtlichen Gesichtspunkten eine auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage des "Eigentümerehegatten" gegen den anderen Teil hinsichtlich der Ehewohnung unzulässig wäre (vgl. BGHZ 67, 217, 219), mag hier dahinstehen, denn jedenfalls kann allein das Fehlen einer Entscheidung im Verfahren

nach der Hausratsverordnung nicht dazu führen, das vom Wesen der Ehe abgeleitete Besitzrecht über den Bestand dieser familienrechtlichen Beziehungen hinaus als fortbestehend anzusehen und damit Ansprüche auf Herausgabe der Nutzungen grundsätzlich abzuschneiden.

3. Ob, wie die Anschlußrevision geltend macht, das Berufungsgericht den Beklagten nicht als Eigenbesitzer hätte ansehen dürfen, kann dahinstehen, denn jedenfalls ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Verhalten des Beklagten, daß er das Anwesen in Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts besaß.

Der Beklagte hat in einem bis in die Revisionsinstanz geführten Rechtsstreit nachdrücklich die Meinung vertreten, die Klägerin müsse ihm das Anwesen wegen eines berechtigten Schenkungswiderrufs zurückübereignen. Als Folge dieses vermeintlichen Anspruchs hielt er sich auch für nutzungsberechtigt. Zwar betrifft § 988 BGB zunächst seinem Wortlaut nach nur vermeintliche dingliche Nutzungsrechte an der Sache. Es bestehen jedoch keine Bedenken dagegen, diese Bestimmung (erweiternd) auch auf einen Fremdbesitzer anzuwenden, der schuldrechtlich benutzungsberechtigt zu sein glaubt (BGB-RGRK, 12. Aufl. § 988 Anm. I). Unstreitig hat der Beklagte den Besitz an dem Anwesen unentgeltlich erlangt. Daß er zunächst berechtigter Besitzer war und erst später - nach dem 6. Juli 1972 - rechtsgrundlos besaß, ist ohne Bedeutung (vgl. BGHZ 32, 76, 94).

4. Nach Auffassung der Anschlußrevision ist der Beklagte jedenfalls nicht vor dem rechtskräftigen Abschluß des Herausgaberechtsstreits "bösgläubig" im Sinn von § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB geworden. Diese Frage ist für die Entscheidung des Rechtsstreits jedoch ohne Belang. Ab 7. Juli 1972 haftet der Beklagte zunächst nach § 988 BGB. Schon von der Rechtshängigkeit der Herausgabeklage ab (20. November 1972) hat der Beklagte nach § 987 BGB die Nutzungen herauszugeben. Das Berufungsgericht hat insoweit zu Unrecht erst für die Zeit ab Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage (12. September 1973) auf § 987 BGB abgestellt und dabei übersehen, daß es im Rahmen dieser Vorschrift nur auf die Rechtshängigkeit der Herausgabeklage ankommt (BGB-RGRK, 12. Aufl. § 987 Rdn. 36). Von diesem Zeitpunkt ab muß jeder Besitzer damit rechnen, daß er den Prozeß verliert; der Zustellung einer Herausgabeklage kommt die entscheidende Warnfunktion zu. Dieser Fehler des Berufungsgerichts ist aber auf seine Entscheidung ohne Einfluß geblieben, denn es hat ohnehin nur ein Grundurteil erlassen. Für die Entscheidung über die Höhe des Anspruchs wird dieser Unterschied allerdings zu beachten sein.

Ohne Bedeutung für die Haftung des Beklagten nach § 987 BGB ist der Umstand, daß die von der Klägerin erhobene Herausgabeklage jedenfalls hinsichtlich der früheren Ehewohnung unzulässig war (vgl. BGHZ 67, 217, 219). Ob eine unzulässig erhobene Klage ebenfalls die Folge des § 987 BGB auszulösen vermag, kann unentschieden bleiben, denn der Beklagte wurde aufgrund dieser Klage

jedenfalls rechtskräftig zur Herausgabe verurteilt.
Das Urteil, das die Herausgabe eines Gegenstandes anordnet, hat aber auch Rechtskraftwirkung für den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen gemäß §§ 292, 987 BGB (BGH Urteil vom 3. März 1954 - VI ZR 256/52 - LM BGB § 987 Nr. 3). Das Berufungsgericht hatte daher hinsichtlich der nach Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen lediglich die gesetzliche Folge der im Herausgabeprozeß getroffenen Entscheidung auszusprechen, ohne diese Entscheidung einer Sachprüfung zu unterziehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 ZPO.

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Linden

Vogt